

LA LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO ELÉCTRICO ESPAÑOL: AGENTES INTERVINIENTES, DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y LA ESPECIAL POSICIÓN DEL REGULADOR. RETOS A LOS QUE SE ENFRENTA COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS PROVOCADA POR LA COVID-19*

*THE LIBERALIZATION OF THE SPANISH ELECTRICITY MARKET:
INTERVENING AGENTS, DISTRIBUTION OF COMPETENCES
AND THE SPECIAL POSITION OF THE REGULATOR. CHALLENGES
FACING AS A RESULT OF THE CRISIS CAUSED BY COVID-19*

Casto PÉREZ DE ARÉVALO TRILLO-FIGUEROA**

RESUMEN: Con motivo de la reforma energética constitucional promulgada por el Ejecutivo en México, el 20 de diciembre de 2013 y por el que se desarrolla un sistema eléctrico nacional impulsado conjuntamente por la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y los particulares, todo ello bajo la dirección del Estado,¹ además de la alta complejidad de este sector, junto con la amplia cantidad de agentes implicados y el profundo impacto que tiene en la sociedad y la

ABSTRACT: On the occasion of the constitutional energy reform promulgated by the Executive in Mexico, on December 20, 2013 and by which a national electrical system is developed jointly promoted by the Federal Electricity Commission (CFE) and individuals, all under the direction of the State, in addition to the high complexity of this sector, together with the large number of agents involved and the profound impact it has on society and industry, it is of great

* Recibido el 20 de mayo de 2021; aceptado el 11 de agosto de 2021.

** ORCID: 0000-0002-5539-5519. Abogado, máster en Derecho de las Administraciones Públicas. Correo electrónico: castopeartri@gmail.com.

¹ Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917, reforma *DOF*, 21 de diciembre de 2013: “Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica”.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LIV, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 733-770.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

industria, resulta de gran interés estudiar cómo se ha producido este desarrollo en España, ya que ambos Países compartían una situación inicial similar, pues contaban con una gestión 100% pública y la reforma ha tratado de abrir diferentes subsectores dentro del tramo eléctrico, susceptibles todos ellos, de funcionar como sistema de mercados regulados en un ámbito de competencia. Además de esto y dada la dramática situación que se está viviendo a nivel mundial con la crisis sanitaria de la Covid-19, se está abocando a un decrecimiento económico generalizado en todos los sectores estratégicos a nivel global. El mercado eléctrico español no es ajeno a todo esto y también se está viendo afectado, debido a disrupciones y trastornos que se están sucediendo y que pueden alterar el correcto funcionamiento del sistema, o incluso provocar un desplome financiero en las empresas y los mercados de valores, además de agrandar, más si cabe, la fractura social ya existente, al dificultar gravemente que muchos hogares españoles puedan hacer frente a los gastos derivados de la factura energética.

Palabras clave: sector eléctrico, regulación, reforma energética.

interest to study how this development has occurred in Spain, since both Countries shared a similar initial situation, since they had a 100% public management and the reform has tried to open different subsectors within the electrical section, all of which are susceptible to function as a system of regulated markets in an area of competition. In addition to this and given the dramatic situation that is being experienced worldwide with the Covid-19 health crisis, leading to a global economic decline. The Spanish electricity market is no stranger to all this and is also being affected, due to disruptions and upheavals that are happening and that can alter the proper functioning of the system, or even cause a financial collapse in companies and the stock markets, in addition to widening, even more if possible, the already existing social fracture, by seriously making it difficult for many Spanish households to meet the expenses derived from the energy bill.

Keywords: electric sector, regulation, energy reform.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La apertura a la competencia por parte de los mercados.* III. *Situación actual del mercado eléctrico y el aumento de la pobreza energética como consecuencia del Covid-19.* IV. *El organismo regulador de la energía: la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico, se produjo un paradigma en la conformación del mercado eléctrico en España, pues se pasaba de la completa publicación a la liberalización del mismo,

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 733-770.

esto será como consecuencia de una legislación de corte liberal emanada de la Unión Europea (UE) y que determinó que el resto de Estados miembros siguieran la misma senda, aunque huelga decir que países de fuera de la UE, también se han terminado decantando por este modelo abierto a la competencia, tales como México, numerosas naciones de Iberoamérica e incluso Estados Unidos.

Varias son las voces discordantes con este sistema establecido y reclaman una vuelta a la publicación del servicio que pudiera garantizar su prestación, con costos asequibles para toda la sociedad, sin embargo, pese a que existen deficiencias que deben subsanarse en el actual modelo, lo cierto es que una competencia plena en la oferta de electricidad, basándose en la eficiencia, terminará favoreciendo la bajada de precios, sin dejar de asegurar el suministro y lograr así una sostenibilidad energética y climática (F. García-Moreno, 2019, p. 142).

La consecución de estos objetivos ha de ser prioritaria, pero la irrupción de la COVID-19 está ocasionando una crisis multidimensional que afecta a todos los estratos de la sociedad, con grandes pérdidas humanas y económicas. El sector eléctrico, también se ha visto afectado por esta nefasta situación y muchos son los efectos perniciosos que se están originando, el más preocupante es el conocido como “pobreza energética”, por la que millones de hogares españoles se ven incapaces de sufragar los servicios mínimos que pueden satisfacer sus necesidades básicas, o que, aun pudiendo afrontar los gastos de la factura energética, necesitan destinar una parte excesiva de sus emolumentos para poder costearlos. Esta situación ya se daba antes de la pandemia, pero, por desgracia, se ha incrementado exponencialmente en el último año como consecuencia de la escasez de ingresos económicos en gran parte de la sociedad española, en donde el paro está alcanzando unas cifras inasumibles para el Estado y es que según los datos ofrecidos por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, son 4.008.789 los españoles que se encuentran en situación de desempleo,² a todo esto, se le une el elevado precio de la electricidad,

² El 2 de marzo de 2021, el Ministerio de Trabajo y Economía Social hizo públicos los datos de la encuesta de población activa, en la que efectivamente, se encuentran sin trabajo, 4.008.789 españoles. Si ya de por sí la cifra asusta, hay que decir que no es del todo exacta, ya que no se incluyen en ella a los trabajadores que se encuentran en suspensión de empleo o reducción horaria, como consecuencia de un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE), puesto que la definición de paro registrado no los cuenta como

lo que convierte al recibo de la luz en uno de los más caros de Europa.³ Varios son los factores que han desencadenado esta situación, tales como: el déficit estructural de tarifa, la volatilidad del mercado spot o la excesiva carga de impuestos y peajes⁴ en la parte regulada de la factura, pero fundamentalmente, el foco del problema reside en una ineficiente regulación por parte del legislador, muchas veces más preocupado en una planificación cortoplacista sin una visión estratégica a medio y largo plazo que no ha logrado la estabilidad regulatoria, tan necesaria en el sector (J. Calvo, 2020, p. 1).

II. LA APERTURA A LA COMPETENCIA POR PARTE DE LOS MERCADOS

Mediante el Acta de Adhesión del 12 de junio de 1985, España ingresó en la Comunidad Económica Europea —en la actualidad la UE— por lo que desde entonces y al igual que el resto de los Estados miembros, queda supeditada al principio de primacía del derecho europeo, quien detenta un valor superior a los Derechos nacionales de los Estados miembros. El principio de primacía es válido para todos los actos europeos de aplicación obligatoria, tiene, por tanto, carácter absoluto. Por este motivo, ninguno de los Estados miembros puede emplear una norma nacional que pueda resultar contraria al derecho europeo, ya sea derecho primario o derecho derivado.

Este principio de primacía quedó consagrado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante la sentencia Costa contra la eléctrica italiana del 15 de julio de 1964.⁵

desempleados, en cualquier caso, no dejan de ser personas que no están desarrollando su actividad profesional y que no reciben un salario como contraprestación.

³ El pasado 8 de enero de 2021, el precio medio diario de la electricidad a través del “pool” se fija en 94,99 €/MWh y alcanza un máximo de 114,89 €/MWh, el segundo más alto de toda la historia, el primero se produjo en 2010 cuando se marcaron 145 €/MWh.

⁴ Tales como el denominado impuesto a la electricidad o el impuesto sobre el valor añadido (IVA) que grava al 21%. El Impuesto especial de la electricidad, con la reforma introducida por la Ley 28/2014, del 27 de noviembre, dejó de configurarse como un impuesto sobre la fabricación para pasar a ser un impuesto que grava el suministro de energía eléctrica para consumo o su consumo por los productores de aquella electricidad generada por ellos mismos.

⁵ “Considerando que la primacía del derecho comunitario está confirmada por el ar-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 733-770.

En los años noventa del pasado siglo, se produce una inclinación hacia la globalización por parte del sector energético, especialmente en los países de Europa Central y Oriental y de la Comunidad de Estados Independientes, lo que llevó a la firma del Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio, por el que las principales economías se posicionaron en favor de la liberalización del comercio. Esto llevó a que las políticas de mercado se replantearan las llamadas economías de escala (M. A. Soriano, 1999, p. 390) y las nuevas posibilidades de explotarlas al producirse una separación vertical en las diversas etapas del proceso productivo, lo que aumentaba las opciones de competencia y facilitaba el acceso a la industria de las empresas de menor tamaño (Javier Campos y Antonio Estache, 1999, p. 402),⁶ por estos motivos se publica la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, en cuyo considerando 2 abogaba por un mercado de la electricidad competitivo, siendo un paso fundamental para la consecución del mercado interior de la energía⁷ y para lograrlo, se apostó por la liberalización del servicio, hecho éste, que obligó a modificar los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros para adaptarlos a la nueva normativa.

1. *Liberalización de los mercados en Europa e Hispanoamérica*

En Europa, países como Italia, Francia, Inglaterra, Alemania o la misma España, los comienzos de la actividad eléctrica fueron llevados a cabo

título 189, a cuyo tenor los reglamentos tienen fuerza «obligatoria» y son «directamente» aplicables en cada Estado miembro». Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de julio de 1964.

⁶ Contrarias a esta opinión se muestran María Teresa García-Alvarez y Blanca Moreno (2016, p. 556), al afirmar que: “la liberalización en la industria eléctrica no tiene por qué conllevar necesariamente el desarrollo de precios competitivos en el mercado de la electricidad”, esta idea la fundamentan en ciertos problemas existentes en toda privatización, como las asimetrías de información, los costos de transacción, problemas de agencia y la interacción estratégica de varios agentes, como consumidores, empresas, reguladores y gobiernos, que es complicado de gestionar, pudiendo dar lugar a contratos incompletos.

⁷ El artículo 8.A del Acta Única añadió al Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE), lo siguiente: “La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un periodo que terminará el 31 de diciembre de 1992”. BOE núm. 158, del 3 de julio de 1987.

por empresas privadas, en una época en la que se desarrollaban las ideas de la economía política clásica de Smith, Malthus y Ricardo, los Estados apenas intervenían en esta primera fase, puesto que primaban los ya mencionados derechos de libertad económica y de empresa, hasta que se fue haciendo necesaria la participación institucional que impulsara la creación de grandes infraestructuras y favoreciera la actividad empresarial. En Reino Unido surgieron PowerGen, National Power y Nuclear Electric, las tres compañías creadas a partir de la división de la Central Electricity Generating Board (CEGB), la empresa pública que generaba más del 90% de la energía eléctrica que se consumía en Inglaterra y Gales, antes de que se iniciase la liberalización (J. López, 2000, p. 132).

En Francia, también comenzaron políticas de nacionalización de las empresas, así, en 1946 se nacionalizaron el gas y la electricidad (Alain Beltrán, 1996, p. 46). Cabe indicar que el precio de la energía en este país, respecto a Alemania ha sido tradicionalmente más bajo, esta situación se ha acrecentado por la decisión de Alemania de hacer recaer sobre los consumidores no intensivos en electricidad una parte importante de los costes de su sistema eléctrico y de la transición energética (Energiewende), con la intención de mantener la competitividad de las empresas intensivas en electricidad de gran tamaño (Macarena Larrea y Guillermo Rebollo, 2019, p. 65).

Italia en 1962 consumó la nacionalización con la creación de ENEL (Ente Nazionale per l'Energia Elettrica). Entre 1933 y 1950, la principal fuente de energía era la hidroeléctrica. La construcción de plantas alimentadas con combustibles a base de petróleo y sus derivados, comienza con dicha nacionalización de 1962 y con las numerosas inversiones de ENEL (Giuseppe Ferrari, 2014, p. 148). Por otro lado, se justifica esta intervención basándose en que el sector eléctrico es de carácter sistémico y “global”, tal y como se refleja en una amplia y articulada serie de áreas materiales o subsistémicas de intervención pública (Giuseppe de Vergottini, 1988, p. 107). Por el contrario, en Estados Unidos se prefirió continuar la actividad energética en manos privadas, centrándose en la regulación de la industria.

En lo que respecta a Hispanoamérica: en Argentina se creó en 1919 la que en su momento fue la mayor inversión belga-alemana en el extranjero, la “Compañía Alemana Transatlántica de Electricidad” (CATE), posteriormente, se decidió nombrar al español de origen catalán, D. Francesc

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 733-770.

Cambó como presidente de la novedosa “Compañía Hispano Argentina de Electricidad” (CHADE) (Corte Caballero, 2017, p. 136), también existiría la “Compañía Ítalo Argentina de Electricidad” (CIAE) y entre 1958 y 1991 operó también la empresa estatal “Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires” (SEGBA). A finales de la década de 1980 y principios de los noventa, el Estado argentino carecía de posibilidades ni medios para financiar inversiones, por lo que se decide privatizar el sector (A. E. Devoto, 1996, p. 61).

En Chile, en 1904, un grupo de empresarios, ingenieros y abogados fundan la “Compañía General de Electricidad”, con sede en Santiago y cuyo objeto era adquirir la “Compañía de Fuerza y Alumbrado Eléctrico de San Bernardo”, y de las compañías de similar nombre de Rancagua y Temuco para su explotación (R. Millar 2007, p. 170). En la década de 1930 nace la “Compañía Chilena de Electricidad” (Chilectra), siendo una empresa privada, hasta que, en 1944, se crea la estatal “Empresa Nacional de Electricidad” (ENDESA) (A. Olivares, 2012, p. 2-8). En 1970 se nacionaliza Chilectra y seguirá siendo una compañía pública hasta que se concreta su privatización en 1986-1987, mientras que la de ENDESA se realiza en 1989 (R. León, 1997, p. 13).

En México los inicios del sistema eléctrico se remontan también a finales del siglo XIX, siendo el gobierno el que daba concesiones a inversionistas privados para construir y operar redes de electricidad para proveer del servicio a la industria (textil y minería) y a las grandes ciudades. Este sistema sólo era rentable en áreas industrializadas y de alta densidad de población (F. García-Moreno, 2019, p. 72), por lo que las áreas poblacionales con bajos recursos y las zonas rurales quedaban al margen de la electrificación, ya que al no existir una autoridad que exigiera el cumplimiento de los contratos, los inversionistas actuaban movidos por sus intereses económicos. Con esta situación, se decide publicar el servicio en 1926, creándose el Código Nacional Eléctrico, que cambió la Constitución (V. G. Carreón y M. Grunstein, 2014, p. 9). En 1937, el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas creó la Comisión Federal de Electricidad (CFE), con ello, la generación de energía de eléctrica pasó a ser del Estado (L. J. Ramos y M. Montenegro, 2012, p. 103). Finalmente, se nacionalizó la industria eléctrica mediante el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1960: “Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga

por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines” (J. Ovalle, 2007, p. 189).

En Perú se pasó de un modelo de empresa única verticalmente integrada, en el cual el Estado era el único propietario de un *holding* que aglomeraba las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, en favor de un modelo de fomento de la inversión privada y regulación económica a cargo de agencias reguladoras estatales (P. A. Okumura, 2015, p. 262). El modelo establecido en Perú tiene sus antecedentes más próximos en el modelo chileno, el cual a su vez sigue al modelo argentino, quien tiene como referencia al modelo británico (R. Santibáñez, 1998, p. 111).⁸

2. *La transición regulatoria en España*

Con la aprobación de la Constitución de 1978 se establece en su artículo 149.1.13a la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y en el artículo 149.22a, los principios competenciales en materia de energía entre el Estado y las comunidades autónomas, correspondiendo al primero la autorización de aquellas instalaciones eléctricas cuyo aprovechamiento afecte a dos o más comunidades, o el transporte de energía exceda de su ámbito territorial.

En 1984 se aprueba la Ley 49/1984, del 26 de diciembre, sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional, con la que se nacionaliza la red de alta tensión⁹ y se define a la explotación unificada como servicio público de titularidad estatal. En esta época, se produce un grave deterioro financiero de las empresas, debido a grandes cargas en las cuentas de resultados, lo que las dejó en una complicada situación patrimonial

⁸ Hay que decir que en el Perú también existen movimientos en contra de la privatización del sector eléctrico con motivo de los altos precios de la electricidad y es que antes que se hiciera la privatización del sector eléctrico, se liberalizaron los precios, es decir, se permitió que los precios de electricidad subieran M. C. Vásquez (2006, p. 15).

⁹ Real Decreto 91/1985 por el que se constituyó Red Eléctrica de España, S.A. (REE).

(P. Rivero, 1993, p. 133), por lo que se puso en marcha un saneamiento de empresas mediante un sistema de compensaciones.

Con la finalidad de lograr el mantenimiento del equilibrio económico y financiero de las empresas que componen el sector, a finales de 1987 se aprueba el Real Decreto 1538/1987, del 11 de diciembre, por el que se determina la tarifa eléctrica de las empresas gestoras del servicio, mediante un sistema de ingresos y costes estándares, pero teniendo en cuenta el principio de recuperación de las inversiones en activos fijos a lo largo de su vida útil y que se conoce como “marco legal estable”.¹⁰ Finalmente, las necesidades financieras no consiguieron ser cubiertas, ya que había ciertas deficiencias del sistema, como la ausencia de un organismo regulador independiente del gobierno central o la falta de incentivos a la propagación de la capacidad de generación y distribución (C. Rodríguez, 2002, p. 431), que impidieron conseguir el objetivo para el que se había creado, ya que las necesidades financieras de las empresas no se pudieron cubrir, provocando un desequilibrio que desembocó en una insolvencia del sistema (A. Cisneros, 2000).

En este periodo se produce el cambio en la política energética europea, que supone pasar de un sistema intervenido a un sistema de mercado regulado (Costa Campi, 2016, p. 149), sin embargo, en España se aprueba la Ley 40/1994, del 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN). que tuvo un recorrido muy corto y en la que se definía al Sistema Eléctrico Nacional como un: “conjunto de todas las actividades necesarias que confluyen en el suministro de energía eléctrica y que, por esa confluencia, sólo pueden ser desarrolladas de modo armónico y coordinado, auténtica sustancia y objeto de la planificación eléctrica”. Se califica como servicio público esencial de titularidad estatal a la explotación unificada del sistema eléctrico, cuya gestión corresponde a una sociedad mercantil: Red Eléctrica Española (REE) con capital mayoritario de participación pública directa e indirecta. En esta norma se alumbra un guiño a la concurrencia y la competitividad en la implantación de nuevas instalaciones eléctricas al reconocer la existencia de un sis-

¹⁰ Este marco legal estable se apoyaba en un sistema en el que la retribución a las empresas no se realizaba según los costes reales en los que se incurría, sino por unos costes estándar que habían sido calculados anteriormente por el regulador de manera análoga para todas las empresas (E. Grifell y L. Blazquez, 2004. pp. 1-46).

tema integrado y otro independiente caracterizado por la libertad de instalación y operación económica, y que solamente puede ser restringido por la preservación de los derechos de terceros, además de, por las limitaciones técnicas inherentes a la propia naturaleza de la industria eléctrica. Por último, añadir que, mediante esta ley se crea la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, como ente regulador del sistema y que tendrá como objeto velar por la objetividad y transparencia del funcionamiento del sistema eléctrico nacional.

Como ya se ha advertido, el 19 de diciembre de 1996, se publica la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, lo que obligó a cambiar drásticamente el enfoque que hasta ahora venía teniendo el mercado eléctrico, para dejar de ser un servicio público y convertirse en un servicio económico de interés general, según el concepto establecido en el artículo 90 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.¹¹ Se trata de un concepto por el que los Estados miembros se comprometen a limitar su capacidad de actuación en la economía, así como la novación de derechos especiales o representativos para las empresas (C. F. Molina, 1999, p. 126).

Con el gobierno del Partido Popular se aprobó la Ley 54/1997, del 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en cuya exposición de motivos se indica que persigue el triple objetivo de garantizar el suministro, así como la calidad del mismo, todo ello al menor coste posible y sin olvidar la protección del medioambiente, para ello, el Estado no se reserva para sí, ninguna de las actividades del abastecimiento eléctrico, por lo que deja de ser un servicio público de titularidad estatal y se sustituye por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes dentro del territorio nacional. Las funciones que hasta ahora venían siendo ejercidas por el Estado, las asumen ahora dos sociedades mercantiles y privadas, las cuales se encargarán de la gestión técnica y económica del sistema.

¹¹ Art. 90.2: “Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado en especial las normas sobre la competencia en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida de hecho de derecho el cumplimiento de la misión específica en ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad”. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DOUE), del 31 de agosto de 1992, N^o C 224/30.

Mediante esta norma se desintegraron verticalmente las diferentes actividades, quedando solamente en régimen de monopolio natural: el transporte y la distribución, quedando, a partir de ahora, en libre competencia: la generación y la comercialización.

Con esta ley se consiguieron alcanzar muchos de los objetivos para los que había sido creada, principalmente la apertura a la liberalización que ha supuesto un paradigma en la legislación eléctrica, no obstante, resultó insuficiente de cara a evitar el déficit de tarifa, o para lograr la plena composición del mercado interior de la electricidad, más que por la propia ley en sí, por la insuficiente aplicación de la legislación procedente de la Unión Europea y así se recoge en el informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento SEC(2008) 460.¹²

Con la intención de consolidar un mercado interior completamente integrado,¹³ se deroga la Directiva de 1996 y se publica la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, la transposición de la misma se realizó con la ley 17/2007, del 4 de julio, del Sector Eléctrico, con esta norma se modifica la actividad de distribución, se incluyen explícitamente las obligaciones de información y publicidad de cuentas de las empresas, se realiza una diferenciación en la red de transporte,¹⁴ se crea una unidad orgánica específica encar-

¹² En dicho informe se indica que todos los problemas existentes (insuficiente aplicación de la legislación comunitaria, regulación efectiva por parte de los reguladores, falta de independencia de los gestores de redes, evolución de los precios, estructuras de mercado muy concentradas...) tienen dos características en común: un gran impacto que dificulta el desarrollo de un mercado interior del gas y la electricidad que funcione eficazmente y un marco jurídico vigente que no permite resolver el problema.

¹³ La UE ha podido comprobar las ventajas que supone la completa implementación de un mercado interior de la electricidad (S. Muñoz, 2009).

¹⁴ Diferenciándose entre transporte primario (constituido por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 380 kV y aquellas otras instalaciones de interconexión internacional y, en su caso, las interconexiones con los sistemas eléctricos españoles insulares y extrapeninsulares) y secundario (por las líneas, parques, transformadores y otros elementos eléctricos con tensiones nominales iguales o superiores a 220 kV no incluidas en el párrafo anterior y por aquellas otras instalaciones de tensiones nominales inferiores a 220 kV, que cumplan funciones de transporte).

gada de desarrollar las funciones de operador del sistema y gestor de las redes de transporte¹⁵ y se crea la Oficina de Cambios de Suministrador.

Tras la publicación de las comunicaciones: “Una política energética para Europa” y “Perspectivas del mercado interior del gas y de la electricidad”¹⁶ por parte de la UE, se dará paso al conocido como “tercer paquete energético”, concretándose en la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.¹⁷ La transposición de esta Directiva 2009/72/CE se realizará con la Ley 24/2013, del 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

III. SITUACIÓN ACTUAL DEL MERCADO ELÉCTRICO Y EL AUMENTO DE LA POBREZA ENERGÉTICA COMO CONSECUENCIA DEL COVID-19

En el preámbulo de la Ley 24/2013, del 26 de diciembre, del Sector Eléctrico se define al suministro de energía eléctrica como un servicio de interés económico general¹⁸ para cuya ordenación se diferencian las actividades realizadas en régimen de monopolio natural (gestión económica y técnica,

¹⁵ Red Eléctrica de España, S. A (REE), que mediante la Ley 17/2007 se convierte en el transportista único y operador del sistema eléctrico español (TSO).

¹⁶ Idéntica política en lo que respecta al medio ambiente, se ha llevado a cabo, también a impulso de la Unión Europea, en relación con el desarrollo urbano, lográndose resultados muy esperanzadores, como precisa F. García-Moreno Rodríguez (2018): “La injerencia de la Unión Europea en el urbanismo de sus Estados miembros como consecuencia de su propuesta de modelo europeo de desarrollo urbano: especial atención a su incidencia en el caso de España”.

¹⁷ La Unión Europea pretende conseguir un auténtico mercado interior de la energía que esté integrado y pueda ser competitivo, para garantizar el suministro y beneficiar al comercio transfronterizo, con una mayor presencia de las energías renovables y siempre respetando el medioambiente, en este caso, mediante la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

¹⁸ Este concepto de servicio económico de interés general, está vinculado al derecho de la UE y es por medio de las diversas maneras en las que interviene la administración pública, por las que se integra en la actividad económica, operando en el sector energético, ya no como titular del servicio, sino como regulador del mismo, al haberse consumado la liberalización, pero amparándose siempre en los intereses generales de los usuarios, en condiciones de calidad, regularidad y accesibilidad, con el objetivo de lograr la avenencia en los ámbitos económico, social y territorial (I. González, 2018).

transporte y distribución) de las realizadas en régimen de mercado (producción, comercialización, intercambios intracomunitarios e internacionales y gestión de carga del sistema).

Esta ley no aporta grandes innovaciones respecto de su antecesora la Ley 54/1997, pero por diversos motivos,¹⁹ entre los que destaca el déficit de tarifa²⁰ (diferencia resultante de la recaudación conseguida mediante los peajes, cargos, además de otros ingresos del sistema y los costes reales que los citados ingresos tienen que retribuir, cumplidamente acreditados por las empresas beneficiarias de tales ingresos (A. J. Sánchez, 2020, p. 23), el legislador consideró oportuno realizar una nueva norma actualizada y que consiguiera integrar, si no toda, al menos gran parte de la abultada y sobre todo, dispersa normativa que hay sobre el sector, sin embargo, no puede decirse que a día de hoy se haya conseguido dicho objetivo, pues la legislación eléctrica sigue siendo muy extensa, además de complicada de interpretar y ejecutar.

1. *Agentes intervinientes: productores, transportista, distribuidores, operador del mercado, operador del sistema, MIBEL, REE, comercializadores*

Como ya se ha indicado, la Ley 24/2013 no supone grandes cambios respecto a sus antecesoras Ley 54/1997 y Ley 17/2007, aunque se trate de un sector liberalizado, lo cierto es que corresponde al gobierno y a las administraciones públicas la regulación y el control de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica (establecer la regulación básica, la planificación eléctrica, el régimen retributivo y fijar la asignación de aquellas actividades que tengan una retribución regulada, determinar, en el ámbito de su competencia, las medidas necesarias para garantizar el suministro y la sostenibilidad económica y financiera del sistema)

¹⁹ Siguiendo la exposición de motivos de la ley, estos motivos serían: “el alto nivel de inversión en redes de transporte y distribución, la elevada penetración de las tecnologías de generación eléctrica renovables, la evolución del mercado mayorista de electricidad con la aparición de nuevos agentes y el aumento de la complejidad de las ofertas, y la aparición de un exceso de capacidad de centrales térmicas de ciclo combinado de gas”.

²⁰ La deuda financiera pasó de 1.164 M€ en 2004 a alcanzar un máximo de 28.771 M€ en 2013. En menos de una década, el sistema eléctrico español multiplicó su nivel de endeudamiento por veinticinco, siendo en 2013 la deuda superior en un 30% a los costes de acceso de dicho año (I. Bahío, 2019, p. 199).

no obstante, pasaremos a describir los agentes intervinientes, así como las funciones que desempeñan, tanto las liberalizadas, como las que no están, para tener una visión general acerca del funcionamiento del mercado eléctrico en España.

Productores: personas físicas o jurídicas, se les reconoce la libre iniciativa empresarial. Transforman la energía primaria en electricidad y la vierten al sistema a cambio de una contraprestación económica, concurriendo en régimen de competencia. Se encargan de construir, operar y mantener las instalaciones de producción, aplicando las normas de seguridad, reglamentos técnicos y de homologación o certificación de las instalaciones e instrumentos que establezca la administración competente, cumpliendo siempre con las condiciones medioambientales exigibles.

Transportista: se trata de una sociedad mercantil Red Eléctrica Española (REE)²¹ a la que se le encomienda construir, mantener y maniobrar las instalaciones de transporte. Hay una ausencia total de competencia, ya que se trata de un monopolio natural al producir un coste menor de abastecimiento. Será el responsable del desarrollo, ampliación y mantenimiento de la red de transporte, bajo criterios homogéneos coherentes, de mínimo coste y garantizando la no discriminación entre usuarios o categorías de usuarios. Deberá ejecutar y cumplir las instrucciones del operador del sistema, además de las decisiones adoptadas por la Administración Pública competente, prestando el servicio de transporte de forma regular y continua con los niveles de calidad que se determinen reglamentariamente.

Distribuidores: aquellas sociedades mercantiles o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios, que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución. Prestan el servicio de distribución de forma regular y continua, y con los niveles de calidad que se determinen reglamentariamente por el gobierno, previa audiencia de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla. Deberán presentar a esas mismas instituciones, antes del 1.º de mayo de cada año, sus planes de inversiones anuales y plurianuales, para lo que deberán acompañarse de informe favorable de las respectivas administraciones si pretenden contar con su aprobación.

²¹ La Ley 17/2007, del 4 de julio, confirmó la condición de Red Eléctrica como transportista único de la red de transporte en régimen de exclusividad.

Comercializadores: aquellas sociedades mercantiles, o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios, que disponen de acceso a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional, realizando el pago de la energía que adquieren. Contratan y abonan el peaje de acceso, así como los precios y cargos que correspondan, a las redes de transporte y distribución, posteriormente cobrarán las tarifas contratadas con el consumidor final. El bono social será asumido por las matrices de los grupos de sociedades que desarrollen la actividad de comercialización de energía eléctrica, o si no forman parte de ningún grupo societario, por las propias sociedades que así lo hagan. Deben comunicar el inicio y el cese de su actividad y acompañarla de la declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente para el ejercicio de la actividad, ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Consumidores: personas físicas o jurídicas que adquieren la energía para su propio consumo y para la prestación de servicios de recarga energética de vehículos. Los consumidores contratan la energía a través de los comercializadores, pero también pueden adquirirla directamente en el mercado de producción, sin intermediarios, este tipo de consumidores se denominan consumidores directos en mercado, en este caso, deberán estar conectados con el productor a través de una línea directa y también en los casos que reglamentariamente se establezcan para la aplicación de las modalidades de suministro con autoconsumo,²² además, deberán realizar el contrato de acceso a las redes directamente con el distribuidor al que están conectadas sus instalaciones o con el distribuidor de la zona en caso de estar conectado a la red de transporte. Los contratos deberán contener una serie de formalidades, tales como: identidad y dirección de la empresa, duración del contrato, procedimiento de resolución de conflictos, nivel de calidad mínimo, etcétera. Existe un tipo de consumidores, denominados “vulnerables” y que serán aquellos que cumplan con las

²² Mediante el Real Decreto 244/2019 se han reconocido diversas maneras de autoconsumo: Bajo todas las modalidades previstas, el autoconsumo puede ser individual o colectivo, esto es, pudiendo haber un único consumidor asociado a la instalación de producción o varios. Además, existen distintas modalidades de autoconsumo a las que acogerse: autoconsumo sin excedentes, autoconsumo con excedentes acogido a compensación, autoconsumo con excedentes y sin compensación (A. Baena y V. Sanz, 2019).

características sociales, de consumo y poder adquisitivo que se determinen. Con anterioridad a la Ley 24/2013 la normativa sobre los derechos de los consumidores era dispersa, obsoleta e incompleta, pero finalmente, con esta norma, se ha conseguido corregir (A. Estoa, 2014, p. 385).

Operador del mercado: sociedad mercantil que tiene atribuida en régimen de exclusividad la gestión económica del sistema. Es el operador del mercado ibérico el polo español (OMIE), quien a su vez está integrado en el mercado ibérico de la energía eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa (MIBEL),²³ resultado de un proceso de integración de ambos sistemas eléctricos²⁴ y que está formado por el conjunto de los mercados organizados y no organizados en los que se realizan transacciones o contratos de energía eléctrica y en los que se negocian instrumentos financieros que toman como referencia dicha energía, así como por otros que sean acordados por las partes, fue creado en Santiago de Compostela el 1o. de octubre de 2004.

Operador del sistema: sociedad mercantil cuya principal misión es garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico, organizando el sistema de producción y transporte, para lo cual, deberá coordinarse con los operadores y sujetos del Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica (MIBEL) bajo los principios de transparencia, objetividad, independencia y eficiencia económica. El operador del sistema es también el gestor de la red de transporte. Se encarga en todo momento de que la electricidad que se produce en las plantas de generación sea transportada en tiempo real hasta las redes de distribución con las condiciones de calidad exigidas en la normativa vigente (A. Leiva, 2019, p. 115).

Vistos la composición y funcionamiento del mercado, con las funciones definidas de cada uno de los agentes participantes, pasaremos a describir su situación actual y la incidencia que sobre el mismo, ha tenido la pandemia de la COVID-19.

²³ Convenio Internacional relativo a la Constitución de un de un Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa, artículo 3: “La creación de un Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica implica el reconocimiento por las Partes de un único mercado de la electricidad, en el cual todos los agentes tendrán igualdad de derechos y obligaciones”.

²⁴ Operador del mercado ibérico de la electricidad - polo español (OMIE), Operador del mercado ibérico de la electricidad – polo portugués (OMIP).

2. *El problema de la pobreza energética y la amenaza del Covid-19*

El pilar europeo de derechos sociales, proclamado conjuntamente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, el 17 de noviembre de 2017, establece 20 principios y derechos encaminados a promover el bienestar y el desarrollo sostenible de Europa,²⁵ e incluye a la energía como un servicio esencial, por lo que si se diera el caso de que una persona no pudiera acceder al mismo, el Estado miembro debe prestar todo el apoyo necesario para que pueda utilizarlo.

En la Recomendación (UE) 2020/1563 de la Comisión del 14 de octubre de 2020²⁶ sobre la pobreza energética, incide en que paliar esta lacra aporta muchos beneficios, como un menor gasto en salud, una reducción de la contaminación atmosférica, una comodidad y un bienestar mayores y una mejora de los presupuestos de los hogares. Termina asegurando que estos beneficios impulsarían directamente el crecimiento económico y la prosperidad en la Unión Europea. También se indica en dicho cuerpo normativo, que aunque se trate de un concepto clave que ha quedado consolidado en el paquete legislativo titulado “Energía limpia para todos los europeos”, de conformidad con el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, no existe una definición normalizada sobre el mismo y añade que serán los Estados miembros quienes deben desarrollar sus propios criterios en función de su contexto nacional

²⁵ “Basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”.

²⁶ Realiza una pequeña descripción del concepto e indica en número aproximado, los millones de europeos que se encuentran en esta situación: “La pobreza energética es la situación en la que los hogares no pueden acceder a los servicios energéticos esenciales. Los europeos que no pudieron permitirse calentar adecuadamente sus hogares en 2018 fueron casi 34 millones, por lo que la pobreza energética es un reto importante para la Unión”. También se indica en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, por la que se incide en que una buena planificación a través de los planes nacionales de energía, podrá impulsar la transición ecológica y promover la recuperación económica, aparte de esto, vuelve a cargar contra la pobreza energética afirmando que: “La reducción de las facturas de energía, el alivio de la pobreza energética y, a largo plazo, la mejora de la salud pública y un estilo de vida confortable, pueden contribuir a que la sociedad sea más resiliente ante las posibles crisis futuras”. Bruselas, 17.9.2020 COM (2020) 564 final.

y deberán llevar a cabo las políticas necesarias para atajar el problema, especialmente las relacionadas con los planes nacionales de energía y clima y con las estrategias de renovación a largo plazo.

Por este motivo, el gobierno de España publicó en los primeros meses del *estado de alarma* una serie de normas para intentar paliar los efectos ocasionados por la COVID-19, con el objetivo de contribuir a evitar un impacto económico prolongado más allá de la crisis sanitaria, como el Real Decreto-ley 8/2020, del 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19,²⁷ en el que se recogen diversas pautas para garantizar el suministro de energía eléctrica, los productos derivados del petróleo y el gas natural, obligando a los suministradores de energía, a que durante el mes siguiente a la entrada en vigor de este real decreto-ley no puedan suspender el suministro a aquellos consumidores en los que concurra la condición de consumidor vulnerable, vulnerable severo o en riesgo de exclusión social.²⁸ También se prorroga de forma automática hasta el 30 de septiembre de 2020 la vigencia del bono social²⁹ para aquellos beneficiarios del mismo a los que les venza con anterioridad a dicha fecha.

Real Decreto-ley 11/2020, del 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, por el que se aclara el concepto de “gastos

²⁷ Posteriormente, el 25 de marzo, se publica la Corrección de errores del Real Decreto-ley 8/2020, del 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

²⁸ Las figuras del consumidor vulnerable y del consumidor en riesgo de exclusión social, vienen definidas en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 897/2017, del 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica.

²⁹ El consumidor vulnerable podrá beneficiarse de un descuento en su factura denominado bono social. El bono social será un descuento sobre el precio voluntario para el pequeño consumidor, calculado según lo dispuesto en el Real Decreto 216/2014, del 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación, que será aplicado en la factura del consumidor. El precio resultante de dicho descuento será la tarifa de último recurso, con un precio resultante de aplicar un descuento del 25% en todos los términos que componen el PVPC. En el caso del consumidor vulnerable severo, el descuento será del 40%.

y suministros básicos”³⁰ a efectos de la definición del umbral de vulnerabilidad, incluyendo en este concepto los gastos asociados a suministros de electricidad, gas, gasoil para calefacción, agua corriente y de los servicios de telecomunicación fija y móvil. Debido a las medidas de confinamiento y restricción de la movilidad, el suministro de electricidad adquiere una naturaleza esencial. La acreditación de vulnerabilidad se adapta a las dificultades derivadas del estado de alarma, mediante la presentación de una declaración responsable.³¹ Se amplía el colectivo de potenciales perceptores del bono social de electricidad, también se indica que mientras esté en vigor el estado de alarma, no podrá suspenderse el suministro a consumidores domésticos en su vivienda habitual, por motivos distintos a la seguridad del suministro, de las personas y de las instalaciones, aunque conste dicha posibilidad en los contratos de suministro o acceso suscritos por los consumidores, previendo mecanismos de flexibilización de las condiciones de la contratación de electricidad, de modo que dichos contratos se puedan adaptar a las nuevas pautas de consumo. En el caso de encontrarse en una situación en la que no se pueda hacer frente al pago de la factura de electricidad, gas natural y determinados productos derivados del petróleo, se ha establecido un mecanismo de suspensión del pago de dicha factura, por parte del titular del contrato al comercializador de electricidad. Para suavizar la carga financiera que supone esta medida sobre las comercializadoras y los distribuidores de electricidad y gas natural, se habilita a todas estas empresas a acceder a la línea de avales establecida en el artículo 29 del Real Decreto-ley 8/2020, del 17 de marzo, o cualquier otra línea de avales que se habilite con este fin específico.

Real Decreto-ley 15/2020, del 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, en este texto se habilita al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía³² (IDAE),

³⁰ Se entenderá por “gastos y suministros básicos” el importe del coste de los suministros de electricidad, gas, gasoil para calefacción, agua corriente, de los servicios de telecomunicación fija y móvil, y las posibles contribuciones a la comunidad de propietarios, todos ellos de la vivienda habitual que corresponda satisfacer al arrendatario.

³¹ Los supuestos de vulnerabilidad económica a consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 requerirán la concurrencia conjunta de una serie de requisitos enumerados en el artículo 5.

³² Es un organismo público adscrito a la Secretaría de Estado de Energía. Tiene personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como auto-

a conceder aplazamientos de las cuotas de los préstamos concedidos en sus programas de subvenciones o ayudas reembolsables, extendiendo así a los créditos del IDAE la posibilidad de aplazamiento de cuotas ya aprobadas en reales decreto-leyes anteriores para los créditos de la Secretaría General de Industria, quedan excluidas como beneficiarias de estas medidas, las administraciones y entidades públicas tanto del sector público estatal, como autonómico y local, así como sus organismos y entidades públicas vinculadas o dependientes.

Pese a estos intentos por contener la pobreza energética y tratar de dotar de estabilidad económica, además de la fiabilidad y garantía de suministro, por medio de esta serie de intervenciones regulatorias, lo cierto es que muchas de estas medidas han sido objeto de posteriores revisiones y modificaciones en normas posteriores, lo que ha desencadenado en una situación de inseguridad jurídica, consiguiendo que en bastantes escenarios se diera un resultado contrario al que se pretendía obtener inicialmente (M. J. Reyes, 2020, p. 570). En junio se publica el Real Decreto-ley 23/2020, del 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, en el que no se habla de *pobreza energética*, pero en el que el gobierno se habilita a establecer otro marco retributivo, alternativo al régimen retributivo específico,³³ en lo que parece ser una vuelta a la intervención estatal directa en el sector. Posteriormente, se promulga el Real Decreto-ley 34/2020, del 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria, en donde se reconoce que con motivo del COVID-19 se ha producido una reducción de los ingresos regulados del sistema eléctrico³⁴ y, por tanto, se justifica la necesi-

mía de gestión para el cumplimiento de sus fines. El del 14 de abril de 2020, publica la Resolución del 6 de abril de 2020 del Consejo de Administración, por la que se regulan las condiciones y el procedimiento para solicitar la concesión de moratorias en el pago de cuotas con vencimiento en 2020 de préstamos formalizados al amparo de los programas de ayudas convocados y gestionados por IDEA.

³³ Textualmente prosigue el texto aclarando la finalidad con la que se ha realizado esta reserva: “Se habilita al Gobierno a establecer otro marco retributivo, alternativo al régimen retributivo específico, al objeto de favorecer la previsibilidad y estabilidad en los ingresos y financiación de las nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovable”.

³⁴ Así también se recoge en el informe “COVID-19 and the Energy Transition”, de julio de 2020 del Oxford Institute for Energy Studies, cuando afirma que los efectos completos

dad de incrementar el límite máximo de las transferencias al sistema eléctrico provenientes de los ingresos de las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

El 16 de diciembre de 2020, se aprueba el anteproyecto de Ley por el que se crea el Fondo Nacional para la Sostenibilidad del Sistema Eléctrico (FNSSE) con un triple objetivo: evitar subidas en el precio de la electricidad, dar señales claras de electrificación de la economía y aportar sostenibilidad y equilibrio al sistema, permitiendo la movilización de las inversiones necesarias en los próximos años (FNSSE, 2020, p. 1). La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su informe del 27 de enero de 2021, considera que este fondo es necesario para mantener el equilibrio del sistema eléctrico y evitar mayores subidas en el recibo de la electricidad.³⁵

Queda claro que el sector eléctrico está pasando por una etapa sustancial, en términos de estabilidad y desarrollo, en la que, con motivo de la pandemia, se han acrecentado determinados problemas y disensiones sociales, por lo que será necesario revertir la situación y dotar al sector de una regulación segura y eficaz, concediéndole un protagonismo notable a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como organismo regulador de la energía.

IV. EL ORGANISMO REGULADOR DE LA ENERGÍA: LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Hasta llegar a la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, varios han sido los entes que han regulado el sector eléctrico, siendo el último la Comisión Nacional de la Energía.

de estas medidas se sintieron en las semanas siguientes, empujando aún más la demanda de electricidad, con una caída del consumo diario de al menos un 15% en las principales economías mundiales como Francia, India, Italia, España, Reino Unido y EE. UU.: “The full effects of these measures were felt in the following weeks, pushing electricity demand further down, with daily consumption dropping by at least 15 per cent in major global economies such as France, India, Italy, Spain, the United Kingdom, and the US west coast”. “Covid-19 and the Energy Transition”, *Oxford Institute for energy studies*, julio 2020, p. 33.

³⁵ “Este sistema proporciona una señal de precio de energía más adecuada que la del modelo vigente y garantiza la sostenibilidad del sistema eléctrico, elementos necesarios para la descarbonización de la economía”. IPN/CNMC/050/20

1. *La Comisión Nacional de la Energía: organización y funciones*

Antes de empezar el estudio de dicho ente regulador, hay que mencionar, su precedente en el tiempo, esto es, la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, creada mediante la Ley 40/1994, del 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN). Su configuración no duraría mucho, pues con la Ley 54/1997, del 27 de noviembre del Sector Eléctrico (LSE) se modificó y pasó a denominarse Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, hasta que finalmente, con la promulgación de la Ley 34/1998, del 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, pasaría a denominarse Comisión Nacional de la Energía, así se recogía en la disposición adicional undécima (posteriormente derogada por la letra b) de la disposición derogatoria de la Ley 3/2013, del 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), cuyos apartados contenían todo lo relativo a su naturaleza y composición, órganos de asesoramiento y funciones. Dentro del mismo texto legal, concretamente en la disposición adicional duodécima, se establecía su régimen de financiación y un año más tarde, se desarrollaron sus competencias mediante el Real Decreto 1339/1999, del 31 de julio, por el que se aprobaba el Reglamento de la Comisión Nacional de la Energía, que sufrió varias modificaciones (Serrano 2009).

Respecto a su organización, la CNE disponía de un Consejo de Administración, compuesto por un presidente, que ostentaba su representación legal y por ocho vocales, además de un secretario con voz, pero sin voto (M. Serrano, 2010).

Como órganos de asesoramiento, existían dos consejos consultivos, presididos ambos por el presidente de la CNE: Consejo Consultivo de Electricidad y Consejo Consultivo de Hidrocarburos.

Disponía también de varias direcciones, dependientes todas del Consejo: Dirección de Gerencia, de Energía Eléctrica, de Hidrocarburos, de Regulación y Competencia, de Inspección, Liquidaciones y Compensaciones y de Mercados derivados de la Energía. Existe también otra dirección dependiente de la Secretaría del Consejo: la Dirección del Servicio Jurídico.

La CNE se revestía de amplias funciones, actuando como órgano consultivo en materia energética tanto de la administración general del Estado como de las comunidades autónomas (I. del Guayo, 2009).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 733-770.

Pero también tenía competencias o funciones en materias de propuesta o informe, ejecutivas, normativas, sancionadoras, de defensa de la competencia, de resolución de conflictos, de supervisión e inspección y de liquidación.

2. *El nuevo modelo de organismo regulador en España: Ley 3/2013, del 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*

Desde 2011 la creación de organismos reguladores ha venido siendo prolija, por este motivo el legislador realizó dos anteproyectos de ley de reforma de organismos supervisores, aprobados en Consejo de Ministros, con fechas del 28 de febrero de 2012 y 26 de julio de 2012 respectivamente, con la intención de reducirlos en número y crear un “sistema de supervisión multisectorial”.

En opinión del legislador, este número de reguladores es excesivamente elevado, por eso, todos ellos desaparecen para integrar la CNMC, con el objetivo de ahorro económico y de personal, además de aumentar su independencia.

El 13 de septiembre de 2012, el Consejo de Estado emitió su dictamen no vinculante respecto del segundo de los anteproyectos, al que se adjuntó la preceptiva memoria de impacto normativo para que posteriormente, el gobierno presentara el 19 de octubre de 2012, el Proyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOCG Congreso de Diputados, serie A, número 28 – 1, pp. 1-40).

Superado este proceso, el resultado ha sido, tras muchas vicisitudes y culminar el plázet legislativo, la publicación, el 5 de junio de 2013, en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE), la Ley 3/2013, del 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, así como su Estatuto Orgánico concebido por Real Decreto 657/2013, publicado en el BOE, del 30 de agosto. Más tarde se publicará, en sesión celebrada el 4 de octubre de 2013, el Reglamento de Funcionamiento Interno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

A. *Aspectos generales*

En cuanto a la estructura de la ley, esta se compone de exposición de motivos, treinta y nueve artículos agrupados en cinco capítulos, diecio-

cho disposiciones adicionales, diez disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, once disposiciones finales y un anexo. Con la intención de adecuarla a las exigencias derivadas del derecho comunitario en relación con las ya mencionadas directivas 2009/72/CE (LCEur2009\1200) y 2009/73/CE (LCEur 2009\1201) del Parlamento Europeo y del Consejo, del 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural, ha sido objeto de numerosas modificaciones a través del Real Decreto-ley núm. 1/2019, del 11 de enero, aunque dicho Real Decreto-ley también modifica a la Ley 34/1998, del 7 de octubre, del sector de hidrocarburos; la Ley 24/2013, del 26 de diciembre, del Sector Eléctrico; y la Ley 18/2014, del 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

En la parte expositiva se explica la creación de diversos organismos reguladores con motivo de la Ley 2/2011, pero si se hace necesario detenerse en los motivos que se alegan para haber realizado esta ley y reformado el sistema hasta ahora conocido y es que lo que el legislador busca a través de la misma, es la certeza de que en todos los sectores de la actividad económica pueda darse la seguridad jurídica y la confianza institucional, evitando el mantenimiento de autoridades estancas que no consiguen adaptarse a los cambios tecnológicos o económicos. Si a todo esto añadimos el hecho de que ciertos organismos reguladores comparten rasgos generales comunes, como pueden ser la autonomía funcional, atribución de potestades públicas, o la organización y funcionamiento, ha desembocado en que la CNMC asuma las funciones de supervisión de los siguientes organismos independientes: Comisión Nacional de la Competencia, Comisión Nacional de la Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y Comisión Nacional del Sector Postal.

Asume también las funciones de los organismos creados en 2011 a partir de la LES, como son: Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y la Comisión Nacional del Juego. Quedan fuera de su ámbito de aplicación, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España y el Consejo de Seguridad Nuclear, así como las actividades reguladas por la ley del juego, que serán supervisadas por la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que sustituye a la Comisión Nacional del Juego (A. I. Mendoza, 2013).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 733-770.

No hay duda de que las aspiraciones de la CNMC resultan cuando menos ambiciosas al incorporar estos organismos reguladores, pero no se puede objetar el hecho de que se manifiesta acorde con las pretensiones del legislador basadas en la reducción de costes.

Continuando con el preámbulo de la Ley 3/2013, se recurre al derecho comparado para asegurar que se detecta una tendencia a nivel internacional a fusionar autoridades ligadas a un sector, o con sectores que posean una estrecha relación, pasando de un modelo unisectorial, a un modelo de convergencia orgánica, realizando una equiparación al modelo utilizado en Holanda, donde se han integrado las autoridades reguladoras de ciertos sectores en la autoridad de la competencia (Juan Ignacio Ruiz, 2013).

Respecto a estas afirmaciones realizadas en la ley, corresponde hacer una serie de aclaraciones y es que, basándonos en el dictamen del Consejo de Estado, para crear el presente organismo, aparte del modelo unisectorial (empleado en países como Francia, Italia o Inglaterra), se han utilizado los siguientes modelos de “regulador convergente” y de “regulador multisectorial” (Dictamen del Consejo de Estado 870/2012, p. 26):

— Regulador convergente: asignando a un solo regulador la supervisión de sectores relacionados, como sucede en el Reino Unido, donde se han creado las entidades OFCOM (Office of Communications), que regula los sectores de las comunicaciones electrónicas, postal y audiovisual, y OFGEM (Office of the Gas and Electricity Markets), que supervisa los sectores de gas y electricidad. En Francia se sigue el mismo modelo regulador para el mercado postal y el de las comunicaciones electrónicas, ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes).

— Regulador multisectorial: se unen en un solo regulador todos los sectores regulados de las industrias en red. Este sistema se utiliza en Alemania, la Bundesnetzagentur (BNetzA) compuesta por las autoridades regulatorias de correos, telecomunicaciones, gas, energía y ferrocarril.

En ambos modelos, la autoridad de la competencia es independiente de los reguladores convergentes o multisectoriales, según sea el caso, por lo que este tipo de modelo sólo ha sido previsto en los Países Bajos, en donde se crea la Autoridad Holandesa para los Consumidores y Mercados (ACM).

No resulta del todo exacto declarar que en el ámbito internacional y más concretamente, en la Unión Europea se está evolucionando hacia los modelos de organización multisectorial en los que quedan integrados los organismos encargados de la Defensa de la Competencia, pues solamente existe el caso del ejemplo holandés.³⁶

La normativa europea mediante la Directiva 2009/72/CE, exige la existencia de organismos reguladores independientes y ofrece una detallada regulación acerca del régimen jurídico de las denominadas “Autoridades Reguladoras Nacionales”, indicando en su artículo 35 de designación e independencia de las autoridades reguladoras que “cada Estado miembro designará una única autoridad reguladora nacional a escala nacional”. La Ley reconoce sin tapujos que las competencias en España son más amplias que las requeridas por la normativa europea, justificando en ello la creación de la CNMC.

El segundo apartado de la parte expositiva describe el contenido de la ley, dedicándose el capítulo I a su naturaleza y régimen jurídico, ocupando los cuatro primeros artículos.

En el capítulo II se estudiarán las funciones de la CNMC, en su artículo 5 enumera las de carácter general y en los artículos siguientes, concretamente los comprendidos entre el 6 al 11 incluido, establece las funciones de supervisión y control de los diferentes sectores que regula, siendo estos: mercado de comunicaciones electrónicas, sector eléctrico y sector del gas natural, mercado postal, comunicación audiovisual, tarifas aeroportuarias y sector ferroviario. Finaliza este capítulo con el extenso artículo 12, en donde se recogen las funciones de resolución de conflictos en cada uno de los sectores citados.

El capítulo III abarca los artículos 13 al 26 y se encarga de la organización y funcionamiento de la CNMC, entre los que podemos destacar la composición, funcionamiento y funciones de los órganos de gobierno (presidente y consejo) que comprendería los artículos 13 al 22. En el artículo 23 se recogen las causas de cese en el ejercicio del cargo y en el 24 la obligación de informar y garantías para la actuación imparcial. El artículo 25 se encarga de los órganos de dirección, enumerando las cuatro

³⁶ Un ejemplo de estudio de los diferentes sistemas regulatorios empleados en los países de la UE con los que pretende compararse la CNMC, como son el caso de Alemania o los Países Bajos, podemos encontrarlo en el artículo de P. Navarro (2012).

direcciones de instrucción: Competencia, Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, Dirección de Energía y Dirección de Transportes y del Sector Postal. Concluye este capítulo con el artículo 26, referente al Estatuto Orgánico y Reglamento de Funcionamiento Interno, correspondiendo al gobierno la aprobación mediante real decreto del primero y al pleno del Consejo la aprobación del segundo.

El capítulo IV se encarga del régimen de actuación y potestades, englobando aquí en los artículos 27 al 30 una serie de potestades de la CNMC y su forma de ejercicio: facultades de inspección, requerimientos de información, deber de secreto y acceso a los registros estatales, potestad sancionadora y una cierta potestad normativa expresada en circulares, circulares informativas y comunicaciones de la CNMC. En los artículos 31 al 36 se analizan diversas materias: régimen jurídico del personal, régimen de contratación que estará a lo dispuesto en la legislación sobre contratación del sector público, régimen económico-financiero y patrimonial, presupuesto, régimen de contabilidad y control económico y financiero, asistencia jurídica y recursos contra los actos, las decisiones y las resoluciones de la CNMC.

Para finalizar, el capítulo V se encarga de la transparencia y responsabilidad, en un intento por parte de la Ley de ensalzar estos principios que debieran ser el alma mater de todo organismo regulador. En el artículo 37 se regula la obligada publicidad de las actuaciones de la CNMC, salvados los aspectos confidenciales y los relativos a la protección de datos personales. Los artículos 38 y 39 se encargarán del control parlamentario y la constitución y ejercicio efectivo de las funciones de la CNMC.

Respecto a las disposiciones, aparte de las ya citadas: disposición derogatoria y disposiciones finales por las que se realizaban diversas modificaciones normativas, no se puede dejar de abordar uno de los temas más polémicos que han surgido respecto a la CNMC y es la devolución a los ministerios de ciertas competencias regulatorias consideradas como no esenciales o de índole administrativa (R. Allende, 2013),³⁷ enumeradas en las disposiciones adicionales séptima a duodécima.

Abundando en la asunción de estas competencias por parte de los Ministerios, el legislador ha insistido en que se trata de funciones que ve-

³⁷ Mostrando una posición escéptica al respecto.

nían ejerciendo los organismos reguladores y cuyo desempeño no requiere de una especial independencia.

B. *Naturaleza y régimen jurídico*

La CNMC es un organismo público con personalidad jurídica propia. Es independiente del gobierno, sin perjuicio de su relación con los ministerios competentes por razón de la materia en el ejercicio de las funciones a las que se refieren los artículos 5 a 12 de la Ley. El artículo 2 la define como un organismo dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. Para el cumplimiento de sus fines y en el desarrollo de su actividad actuará con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del gobierno, de las administraciones públicas, así como de los agentes del mercado y de cualquier interés empresarial o comercial. Continuando con el principio de independencia en el desempeño de las funciones que le asigna la legislación, señala la ley que ni el personal ni los miembros de los órganos de la CNMC podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada, se añade, además, como novedad, respecto a su antecesora la CNC, que estará sometida al control parlamentario y judicial.

Se regirá por lo dispuesto en la Ley 3/2013, la Ley 15/2007, del 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la legislación especial de los mercados y sectores sometidos a su supervisión, por la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, del 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, por la Ley 47/2003, del 26 de noviembre, General Presupuestaria, y por el resto del ordenamiento jurídico.³⁸

³⁸ Hay que decir que pese a que la Ley 3/2013 ha sido actualizada en diversos puntos, no lo ha hecho en este apartado y es que se remite a leyes derogadas que ya no están en vigor, ya que la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha sido derogada por la disposición derogatoria única.2.a) de la Ley 39/2015, del 1o. de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 6/1997, del 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado

La sede principal de la CNMC estará en Madrid, aunque se pueden prever otras sedes.

C. Organización

En lo referente a su organización la CNMC ejercerá sus funciones por medio de los siguientes órganos de gobierno, dirección y resto de personal de la CNMC:

Órganos de gobierno. El presidente es el principal órgano de la CNMC y al igual que sucedía en la CNC, ejerce funciones de dirección y representación de la Comisión, además de las que le corresponden por presidir el Consejo. Podrá ser sustituido en caso de vacante, ausencia o enfermedad por el vicepresidente.

El Consejo: es el órgano de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas, de promoción de la competencia y de arbitraje, así como de la de resolución de conflictos previstas en la ley. Está integrado por diez miembros (presidente, vicepresidente, y 8 consejeros), nombrados a propuesta del ministro de Economía, con el requisito indispensable de que sean personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión. Para optar al cargo, se les exige una comparecencia previa ante la correspondiente Comisión del Congreso de los Diputados, una vez realizada, para ser admitidos, necesitan que el Congreso no vete su nombramiento, precisando el acuerdo por mayoría absoluta. Dicha comparecencia resulta un avance de cara a conseguir una mayor autonomía o independencia.

Los miembros del Consejo han de ejercer su función con dedicación exclusiva y tienen la consideración de altos cargos de la administración general del Estado, por lo que están sometidos al régimen de incompatibilidad de actividades establecido en la Ley 5/2006, del 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del gobierno y de los altos cargos de la administración general del Estado. Tampoco pueden asumir funciones ejecutivas o de dirección que correspondan al personal directivo de la Comisión, a todo esto, hay que añadir, que durante los dos

ha sido derogada por la Disposición derogatoria única Derogación normativa de la Ley 40/2015, del 10 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La no actualización y por tanto, la remisión a estas leyes ya derogadas genera inseguridad jurídica.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 733-770.

años posteriores a su cese, el presidente, el vicepresidente y los consejeros no podrán ejercer actividad profesional privada que pueda estar relacionada con los sectores regulados o con la actividad de la CNMC.

A las reuniones del Consejo podrá asistir, con voz pero sin voto, el personal directivo de la Comisión y cualquier integrante del personal no directivo que determine el presidente, pero en ningún caso, podrán asistir a las reuniones del Consejo los miembros del Gobierno, ni los altos cargos de las administraciones públicas.

El Consejo actuará en pleno y en salas. La convocatoria de las salas se hará por parte de su presidente, por propia iniciativa o a petición de, al menos, la mitad de los consejeros y quedarán válidamente constituidas con la asistencia de su presidente, o persona que le sustituya, el secretario del Consejo y un mínimo de dos consejeros.

El Consejo ejercerá funciones de carácter resolutorio, consultivo, de promoción de competencia y arbitraje, así como las de resolución de conflictos (art. 20).

Respecto al cese de sus miembros, se encuentra regulado en el artículo 23 de la ley, resultando prácticamente idéntico al artículo 16 de la Ley de Economía Sostenible.

Desde luego el legislador ha desaprovechado una ocasión de oro, para reformar este conflictivo punto, que deja en entredicho la independencia de este organismo, pues el Ejecutivo sigue teniendo plena disposición para poder remover a cualquiera de los miembros del Consejo, en caso de no seguir las pautas indicadas en su política económica, bajo la excusa del “incumplimiento de las obligaciones”, pudiendo resultar su apreciación de todo punto subjetiva.

El Consejo también dispondrá de un secretario, elegido a propuesta del presidente, según se recoge en el artículo 16.2 de la ley y en el artículo 9 del Estatuto Orgánico y será secretario del pleno y de las salas. De la Secretaría del Consejo dependerá una vicesecretaría que tendrá rango de subdirección.

Órganos de dirección. La CNMC dispone de cuatro direcciones de instrucción (Competencia, Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, Energía, Transportes y del Sector Postal), así como las señaladas en el artículo 25, además de las que les pudiera delegar el Consejo, a excepción de las funciones de desarrollo normativo y de resolución y dictamen, en definitiva, comprenden todo el capítulo II dedicado a las funcio-

nes de la CNMC integrando los artículos 5 al 12 y que podemos dividir en cuatro grupos (J. Gómez, 2013):

- Funciones *ex post*: es decir, de defensa de la competencia, en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Funciones *ex ante*: aquellas funciones de supervisión y control de los mercados regulados.
- Funciones de arbitraje: cuestiones sometidas a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.
- Funciones de promoción: tanto de la investigación en materia de competencia y sectores regulados y consultivas, relativas al mantenimiento de la competencia.
- La CNMC dispone también de tres órganos que dependen directamente de Presidencia:
- Secretaría General, compuesta a su vez por tres subdirecciones: Recursos Humanos y Gestión Económica y Patrimonial, Estadísticas y Recursos Documentales y Sistemas de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
- Departamento de Promoción de la Competencia, también integrado por tres Subdirecciones: Estudios e Informes, Ayudas públicas e informes de proyectos normativos, Análisis económico.
- Departamento de Control Interno.

Por último, la CNMC, dispone de asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento, representación y defensa en juicio. Corresponde al Servicio Jurídico del Estado, concretamente a la Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico.

Los actos y decisiones de los órganos de la Comisión que sean diferentes al presidente y el Consejo, podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, del 26 de noviembre.³⁹

Los actos y resoluciones del presidente, del Consejo ya sea en Pleno o en Salas, pondrán fin a la vía administrativa, sin ser posible la opción del recurso potestativo de reposición y tendrán que ser recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa.

³⁹ Continúa con la remisión a una norma derogada.

Del resto de actos dictados a los que les son de aplicación la Ley 15/2007, sólo podrán ser objeto de recurso los que hacen referencia al artículo 47.

La CNMC guarda una serie de potestades y formas de actuación, engloban el capítulo IV y son facultades de: inspección, requerimiento de información, potestad sancionadora y potestad para dictar circulares.

Personal de la CNMC. Puede ser funcionario, laboral, eventual y directivo, así se establece en el artículo 31 de la ley y en los artículos 32-40 del Estatuto Orgánico.

El personal funcionario se regirá por las normas reguladoras de la función pública aplicables al personal funcionario de la administración general del Estado, por su parte, el personal laboral se regirá por el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y por la Ley 17/2007 en lo que le resulte de aplicación.

La provisión de puestos tanto del personal funcionario, como del personal laboral, se llevará a cabo con los procedimientos de provisión establecidos en la normativa sobre función pública, con sujeción a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Gozarán de la condición de personal directivo los directores de instrucción y el secretario del Consejo, pero también tendrán esta consideración: el titular del Departamento de Promoción de la Competencia y los subdirectores que de él dependan, el jefe de la Asesoría Jurídica, el vicesecretario del Consejo, el secretario general y los subdirectores que de él dependan, el titular del departamento de Control Interno y los subdirectores de las direcciones de instrucción.

Transparencia y responsabilidad

Integran estos principios el capítulo V de la ley, que comprende los artículos 37 al 39. El primer principio mencionado, esto es, la transparencia, se lleva a cabo mediante la publicidad de las actuaciones, por el que la CNMC hará públicas todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que se dicten en aplicación de las leyes que las regulan, en el artículo 37 se establecen aquellos documentos que tienen la obligación de ser publicados.

Para vigilar el correcto funcionamiento de todo el entramado organizativo que constituye dicho ente regulador, la CNMC cuenta con un órgano de control interno que basándose en los principios de imparcialidad y objetividad, tratará de evitar la producción de conflictos de intereses.

Mucho hemos hablado ya acerca de la independencia de los organismos reguladores, siendo una de las notas características que las diferencian del resto de Administraciones Públicas con la intención de debilitar la capacidad de intervención por parte del Gobierno, pero recordemos que esta independencia ha de ser también respecto de otras instituciones públicas, así como de ciertos grupos sociales. Entre los intentos que realiza la Ley de la CNMC para intentar preservar este principio (no olvidemos que deja bastante que desear en otros puntos respecto al tema en cuestión), se establece en el último artículo, esto es el 39, un control parlamentario consistente en la comparecencia, al menos anual, del presidente de la CNMC ante la Comisión del Congreso de los Diputados, con el objetivo de exponer las líneas básicas de su actuación y sus planes y prioridades para el futuro. Junto con el presidente, podrán comparecer, a petición de la Cámara, uno o varios miembros del Consejo. Aparte de la comparecencia anual, el presidente deberá comparecer ante la Comisión del Congreso o del Senado a petición de éstas en los términos establecidos en los reglamentos.⁴⁰

V. CONCLUSIONES

Primera. Vista la corriente liberalizatoria de los mercados eléctricos en el ámbito internacional, en los que se pretende fomentar la competencia dentro de las actividades liberalizadas entre los diferentes sujetos participantes, con el objetivo de poder rebajar los precios y aumentar la eficiencia energética, descargando a los respectivos Estados de la prestación del servicio, pero sin desentenderse de su obligación como observador y sobre todo, como regulador del mismo, garantizando así, su correcto funcionamiento a través de los mecanismos legales e institucionales pertinentes, que aseguren el alcance del suministro a toda la población en condiciones

⁴⁰ Una de las prioridades del tercer paquete energético de la Unión Europea era el fortalecimiento de los poderes de las autoridades reguladoras nacionales, sobre el particular M. Bacigalupo (2009).

de igualdad de acceso, no se entiende una regresión en el concepto de “servicio económico de interés general” —como actualmente se recoge en la Ley 24/2013 del sector eléctrico— hacia el de “servicio público”, en lo que supondría una publicación del sector, volviendo a ser el Estado quien se hiciera cargo de los activos físicos y financieros de las empresas, además de establecer las tasas, peajes, impuestos y precios de la electricidad, lo que dejaría al mercado a merced de los intereses y las decisiones políticas de los respectivos gobiernos de turno.

Segunda. Si se pretende conseguir una sostenibilidad climática y energética a largo plazo, se deben acometer reformas estructurales, basadas en una modernización de la economía que pueda resolver las deficiencias existentes en el funcionamiento del sistema —como las sobrerretribuciones que reciben en el mercado mayorista determinadas tecnologías, la necesidad de potenciar el desarrollo del autoconsumo o aumentar la capacidad de interconexión con el resto de Europa— y fomente inversiones en I+D en sectores relacionados con la energía limpia con criterios de transición justa.

Tercera. Para los clientes con menos recursos la Ley recoge la figura del consumidor vulnerable como beneficiario del bono social, esta figura se ha desarrollado reglamentariamente, por medio del Real Decreto-ley 15/2018, del 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, pero debido a la pandemia de la COVID-19, se ha publicado el Real Decreto-ley 30/2020, del 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, que ha establecido como nuevo colectivo con derecho a la percepción del bono social a las personas en desempleo, ERTE o reducción de jornada, llegando hasta los 1.267.128 los hogares que disfrutaban de este descuento, según recoge el último “Boletín de indicadores eléctricos” de enero de 2021 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por lo que se puede comprobar como la pobreza energética está aumentando y pese a que extender los beneficiarios del bono social puede ayudar a minimizar las consecuencias, lo cierto es que no deja de ser una medida provisional y escasa.

Cuarta. El precio de la electricidad en España sigue siendo uno de los más altos de toda la Unión Europea, muchos son los factores, tales como: los peajes e impuestos en la parte regulada de la factura y que son fijados con cierta arbitrariedad política y electoral por parte de la administración, el aumento de los derechos de emisión de CO₂ y del precio

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 733-770.

del gas, o la alta volatilidad del mercado *spot*. Se trata de problemas perfectamente identificables y cuya solución reside en una regulación eficaz por parte del legislador.

Quinta. La creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) a partir de la integración de seis organismos—Comisión Nacional de la Competencia, Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional del Sector Postal, Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria— la han convertido en un “súper regulador”, pero debiera tener una actuación fundamental a la hora de diseñar una correcta planificación a medio y largo plazo que pueda revertir muchos de los problemas que ya tenía el mercado eléctrico y que se han venido acrecentando con la llegada de la pandemia, para lo cual, necesitará gozar de una mayor independencia y poder de decisión en la resolución de conflictos o la capacidad normativa y no quedar en una posición secundaria, condicionada por las decisiones que desde el gobierno se toman.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE SALAZAR, R. (2013). Pistoletazo de salida a la creación de la CNMC (Comentario a la Ley 3/2013, del 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, pp. 4-5.
- BACIGALUPO SAGGESEE, M. (2009). La Unión Europea y las autoridades reguladoras de la energía. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, p. 186.
- BAENA, A. y SANZ, V. (2019). Autoconsumo: claves para una nueva era de generación distribuida. *Cuadernos de Energía-Club Español de la Energía*, 61, pp. 64-67.
- BAHÍO SANTOYO, I. (2019). El equilibrio financiero de los sectores eléctrico y gasista. *Presupuesto y gasto público*, 97, p. 199.
- BELTRÁN, A. (1996). París y la electrificación de Francia. *Revista de Historia Industrial*, 9, p. 46.
- CALVO VÉRGEZ, J. (2020). El impuesto especial sobre la electricidad. Evolución normativa y cuestiones conflictivas (I). *Quincena Fiscal Aranzadi*, 13, p. 1.
- CARREÓN RODRÍGUEZ, V. G. y GRUNSTEIN, M. (2014). Comisión Federal de Electricidad: la no empresa de clase mundial. *Hacia una crea-*

- ción de una verdadera empresa productiva del Estado. *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, vol. 7(13), p. 9.
- CISNEROS RUIZ, A. J. (2000). La situación financiera del sector eléctrico español durante el marco legal estable (1988-1996). *Técnica Contable*, 622 (52), pp. 745-772.
- CORTE CABALLERO, G. D. (2017). El fin de la Primera Guerra Mundial: neo-colonización europea en Argentina a través de una compañía de electricidad. *Revista Latinoamericana de Historia*, 6 (17), p. 136.
- COSTA CAMPI, M. T. (2016). Evolución del sector eléctrico español (1975-2015). *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, 889-890, p. 149.
- GUAYO CASTELLA, I del (2009). Organismo de regulación y supervisión de la Energía: La Comisión Nacional de Energía. *Cuadernos de Derecho para Ingenieros, vol. 1, Organismos reguladores*. La Ley, pp. 83-98.
- DEVOTO, A. E. (1996). La regulación de los servicios públicos y el caso de la electricidad. *Colección Pontificia Universidad Católica Argentina*, 4, p. 61.
- ESTACHE, A. y CAMPOS, J. (1999). Privatización y regulación de infraestructuras: los casos de la electricidad y el agua. *Colegio de Economistas de Madrid*, 80, p. 402.
- ESTOA PÉREZ, A. (2014). Novedades en la protección de consumidores de electricidad. *Revista de Administración Pública*, 193, p. 385.
- FRANCO FERRARI, G. (2014). Estado de derecho, Estado autonómico y energías renovables en Italia. *Revista de Estudios de la Administración local y autonómica*, 2, p. 148.
- GARCÍA-ALVAREZ, M. T. y MORENO, B. (2016). La liberalización en la industria eléctrica española, el reto de lograr precios competitivos para los hogares. *Gestión y Política Pública*, 25(2), p. 556.
- GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F (2018). La injerencia de la Unión Europea en el urbanismo de sus Estados miembros como consecuencia de su propuesta de modelo europeo de desarrollo urbano: especial atención a su incidencia en el caso de España. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 323, pp. 19-77.
- GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F. 2019). La necesaria densificación de las ciudades guiada por la regeneración y la renovación urbana para lograr su resurgir efectivo y sostenible. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 327, p. 72.

- GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F. (2019). Las claves imperturbables del que debiera ser el futuro y deseable derecho urbanístico español a la luz de su brillante pasado y convulso presente. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 330-331, p. 142.
- GONZÁLEZ RÍOS, I. (2018). La indefinición normativa del concepto de servicios de interés general y su ámbito material. *Servicios de interés general y protección de los usuarios: educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas*, Dykinson, pp. 25-27.
- GRIFELL I TATJÉ, E y BLÁZQUEZ Gómez, L (2004). Regulación de la Distribución Eléctrica en España: Análisis Económico de una Década, 1987-1997. *Documents de Treball (Universitat Autònoma de Barcelona. Departament d'Economia de l'Empresa)*, 1, pp. 1-46.
- JACOBS, J. (1973). *Muerte y vida de las grandes ciudades*, Península.
- LARREA BASTERRA, M. y REBOLLO DE GARAY, G. (2019). Precios de la energía y competitividad industrial. Los casos de Alemania y Francia. *Orchestra-Instituto Vasco de Competitividad*, p. 65
- LEIVA LÓPEZ, A. (2019). La regulación de la gestión técnica del sistema eléctrico. *Revista Vasca de Administración Pública*, 113, p. 115.
- LEÓN CANO, R. (1997). La regulación del sector eléctrico en Chile. *Lecturas de Economía*, 46, p. 13.
- LÓPEZ MILLA, J. (2000). La reforma del mercado eléctrico en Reino Unido. Lecciones para el caso español. *Economía Industrial*, 334, p. 132.
- MENDOZA LOSANA, A. I. (2013). La nueva macro-Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. *Departamento de Gestión del Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo*, p. 4.
- MILLAR CARVACHO, R. (2007). CGE, Compañía General de Electricidad, Cien Años de Energía en Chile 2005. *Historia Universidad Católica de Chile*, vol. 1(40), p. 170.
- MOLINA DEL POZO, C. F. (1999). Los servicios de interés general en el derecho Comunitario: Especial referencia a su regulación en el Tratado de Amsterdam. *Cuadernos europeos de Deusto*, 21, p. 126.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2009). Introducción al sector energético: regulación pública y libre competencia. *Derecho de la Regulación tomo I*, Iustel, pp. 30-40.
- NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (2012). La reforma de los organismos reguladores en España. *Actualidad Administrativa*, 12, tomo 2, pp. 1486 y ss.
- OKUMURA SUZUKI, P. A. (2015). El mercado mayorista de electricidad en Perú. *THEMIS: Revista de Derecho*, 68, p. 262.

- OLIVARES GALLARDO, A. (2012). Servicio público y sector eléctrico. Evolución en Europa desde la experiencia española. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39, pp. 2-8.
- OVALLE FAVELA, J. (2007). La nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 118, p. 189.
- RAMOS GUTIÉRREZ, L. J. y MONTENEGRO FRAGOSO, M. (2012). Las centrales hidroeléctricas en México: pasado, presente y futuro. *Tecnología y ciencias del agua*, vol. 3(2), p. 103.
- REYES LÓPEZ, M. J. (2020). Las pretendidas medidas de protección a los consumidores con motivo del COVID-19. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12 bis, p. 570.
- RIVERO TORRE, P. (1993). El sector eléctrico español en el entorno europeo. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2, p. 133.
- RODRÍGUEZ MONROY, C. (2002). Evolución histórica reciente y situación actual del sector eléctrico español. *Cuadernos de economía: Spanish Journal of Economics and Finance*, 25(70), p. 431.
- RUIZ PERIS, Juan Ignacio (2013). La reforma institucional del derecho de la competencia español. *Diario La Ley*, 8002, pp. 1-2.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. J. (2020). Orígenes y evolución del derecho eléctrico en España. *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados: RSR*, 6, p. 23.
- SANTIBÁÑEZ, R. (1998). Mercado eléctrico peruano: principios y mecanismos de operación y sistema de precios. *THEMIS: Revista de Derecho*, 37, p. 111.
- SERRANO GONZÁLEZ, M. (2010). *Derecho de la regulación económica*, vol. 3, t.1, Iustel, pp. 79-124.
- SERRANO GONZÁLEZ, M. (2009). La Comisión Nacional de Energía. *Tratado de regulación del sector eléctrico*, vol.1. Aranzadi, pp. 267-287.
- SORIANO PAOLA, M. A. (1999). La nueva situación de competencia en el sector del carbón. *Revista de Gestión Pública y Privada*, 4, p. 390.
- VÁSQUEZ CALLO, M. C. (2006). La situación del servicio de electricidad en el Perú. Análisis y reflexiones. Entrevista a Alfredo Dammert Lira. *Derecho y Sociedad*, 26, p. 15.
- Vergottini, G. de. (1988). Energía nuclear y protección de la seguridad en Italia: aspectos jurídicos e institucionales. *Revista Vasca de Administración Pública*, 21, p. 107.